



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL1292-2018

Radicación n.º 43961

Acta 07

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ZULAY NIÑO GELVEZ** en su nombre y en representación de sus menores hijos, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2009, en el proceso que instauró la recurrente contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS –ECOPETROL S.A.-**.

I. ANTECEDENTES

La actora pidió que se declarara que entre Luis Emilio Osorio Quintero y Ecopetrol S.A. existió contrato de trabajo que se extendió entre el 29 de febrero de 1988 y el 21 de mayo de 2004, cuando fue despedido de manera unilateral e injusta; que por ello le asiste el derecho a la pensión de

jubilación del artículo 111 convencional, así como al seguro de vida y los gastos funerarios y, de contera, se les reconozca la sustitución pensional, junto con los valores prestacionales impagados y la sanción de que trata el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, o en su defecto la indexación, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Relató que su cónyuge se vinculó a Ecopetrol S.A., mediante contrato a término fijo, el cual mutó a indefinido, por acuerdo entre las partes, y que le fue terminado unilateralmente fundado en que dentro del periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2003 y el 8 de enero de 2004 no se presentó a laborar, sin atender a las circunstancias clínicas, específicamente que *«desde comienzos del años 2000 él empezó a registrar perturbaciones en su nivel de conciencia, en sus aspectos cognitivos y niveles de percepción, en los grados de afectividad y en general en su normal comportamiento, que permitieron diagnosticar **enfermedad mental sin cura definitiva** y derivados, según su médico tratante, del consumo habitual de sustancias psicoactivas, como el alcohol y la cocaína, lo que consecencialmente le generaron imposibilidad para razonar sobre las consecuencias de sus propios actos»*.

Explicó que tal padecimiento se encuentra catalogado como una enfermedad mental por la Organización Mundial de la Salud, cuyo tratamiento se ha planteado a través de la farmacoterapia, que busca la reducción de su consumo y con psicoterapia permanente; que por ello dentro del Plan Obligatorio de Salud de las Entidades Promotoras de Salud y de las Instituciones Prestadoras de tal servicio, está prevista la asistencia *«tomando como base la calificación indicada en el Código*

Internacional de Enfermedades CIE-10 así: en el grupo F-140, la intoxicación por cocaína, en el grupo F141 para el abuso de cocaína y en el grupo F142 para la dependencia de la cocaína»; que de tal afección tenía conocimiento la empresa la cual, en varias oportunidades, lo remitió a centros especializados para su atención y que «el cuerpo médico tratante en varias oportunidades solicitó a ECOPETROL autorización para que el paciente recibiera tratamiento médico interno en una UNIDAD PSIQUIATRICA sin que hasta el momento de su deceso, éste acontecer hubiese sido atendido favorablemente por ECOPETROL-».

Destacó que entre el 1 y el 15 de noviembre de 2003, el trabajador estuvo hospitalizado en la Clínica Monserrat, tras haber presentado un cuadro evolutivo de 43 días de «*delirio paranoico con ideación delirante, derivado del consumo permanente de las sustancias anteriormente mencionadas*»; y que luego de su salida, esto es el 16 de diciembre de 2003, estuvo desaparecido «*hasta el día 14 de enero de 2004 cuando su esposa y ahora cónyuge sobreviviente, con la ayuda del señor EDISÓN SUÁREZ trabajador de seguridad de ECOPETROL lo encontraron en un hotel del Barrio Chapinero en gravísimas condiciones de salud, generadas por su enfermedad adictiva, por lo que hubo necesidad de trasladarlo en ambulancia a la Clínica Monserrat, donde estuvo hospitalizado en cuidados intensivos por espacio de 8 días y luego por 116 días en forma continua y alterna en la Institución FUNDAR*», hasta que el médico de ECOPETROL pidió su exclusión del centro de recuperación; que en el entretanto, esto es el 8 de enero de 2004, se le inició proceso disciplinario, al cual no compareció por la misma afectación de su salud psíquica y para cuando se llevó a cabo la diligencia de descargos, esto es el 21 de mayo de 2004, no contaba con la lucidez para acudir, por lo que terminó sancionado con el descuento de su salario y además despedido.

Anotó que previo a la terminación del contrato el trabajador no fue evaluado laboralmente y que fue desacertada la actuación de la empresa, la cual no permitió la continuidad del tratamiento de desintoxicación; que además el 6 de julio de 2005, falleció, sin que su cónyuge e hijos cuenten con medios para su subsistencia, pues le dependían económicamente.

ECOPETROL S.A. al responder, dijo no constarle lo relacionado con los aspectos de la vida privada del trabajador, y recalcó que Luis Emilio Osorio Quintero se vinculó a través de contrato a término indefinido, pero desde el 30 de agosto de 1988; aceptó la terminación del contrato soportada en que desde el 16 de diciembre de 2003 y el 14 de enero de 2004, no compareció a trabajar; refirió que no es posible extenderle las normas de Ley 100 de 1993 a los trabajadores de la empresa petrolera, dada su exclusión; aceptó que en varias oportunidades el trabajador fue atendido por los servicios de salud y de los demás dijo no tener conocimiento sobre la manera en la que se desarrolló la patología. En ese sentido pidió desestimar las pretensiones y para enervarlas propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (folios 249 a 258).

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, en proveído de 31 de julio de 2009, absolvió a la demandada de lo pedido, gravó con costas a la accionante y

dispuso consultar la decisión en caso de no ser impugnada (folios 865 a 879).

II. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en proveído de 30 de septiembre de 2009 confirmó íntegramente la determinación del Juzgado con costas a cargo de la parte actora.

Empezó con que no era parte de la controversia la existencia de la relación laboral, ni el cargo de Técnico desempeñado por el trabajador, desde el 29 de febrero de 1988 al 22 de mayo de 2004, sino exclusivamente lo relacionado con la justa causa de despido, que se encontraba precedida de circunstancias particulares, relacionadas con la dependencia a sustancias psicoactivas por parte de aquel, que lo condujeron a un trastorno psiquiátrico que fue el que le impidió llevar a cabo sus labores, y por razón del cual se le inició el proceso disciplinario por abandono del cargo.

Recopiló las pruebas en el expediente, de las que destacó el contrato de trabajo suscrito, la carta de despido, la convención colectiva de trabajo, el Decreto 804 de 1994 por el cual se reglamentó el régimen de seguridad social en ECOPETROL, la comunicación de la Clínica Monserrat sobre el ingreso a la institución de LUIS EMILIO OSORIO QUINTERO, así como las relacionadas con la historia clínica en la entidad FUNDAR, y con los procedimientos de salud, el registro de inasistencias laborales, los llamados de atención

a los que fue sujeto, la petición de reconsideración del despido disciplinario y las certificaciones en las que se indicaba el tratamiento de sus adicciones en distintos lapsos, las certificaciones de estudio de sus menores hijos; así como los testimonios recaudados.

Continuó con la transcripción de la carta de despido, de la que se extrae que LUIS EMILIO OSORIO QUINTERO fue convocado a diligencia de descargos, la cual fue suspendida los días 14 y 22 de enero, y que se reanudó tras el vencimiento de su incapacidad laboral, que lo fue el 17 de mayo de 2004, así mismo que la razón de su llamado fue la inasistencia a su empleo desde el 16 de diciembre de 2003 y hasta el 7 de enero de 2004 sin causa justificada, y que al violar el reglamento interno de trabajo, en sus numerales 1, 9, 31 del artículo 76 y 4 y 33 del artículo 78, calificado como causa grave, así como el numeral 1 del artículo 58 del CST y el 4 del precepto 60 de la misma codificación, procedía su despido con justa causa, postura que acompañó.

Dijo sobre estos hechos que dieron origen al despido, que estos se encontraban claramente corroborados en el trámite judicial, pues *«el Gerente de Prospección de Exploración, mediante memorando de fecha 23 de diciembre de 2003, llama la atención al extrabajador Luis Emilio Osorio por ausencia justificada al puesto de trabajo durante los días 22 de julio, 16 de septiembre, 28 de noviembre, 2, 4, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19, 22 y 23 de diciembre de 2003 y solicita una explicación o motivo»* el cual recibió el actor el 13 de enero de 2004; así mismo se dejó constancia en el Registro de Personal de los 17 días de ausencia, y el Coordinador de

Soporte realizó la citación para obtener su explicación, la cual debió aplazarse debido a los problemas de salud que aquel presentó y que hicieron que estuviese internado en la fundación FUNDAR para obtener el tratamiento para su adicción a sustancias psicoactivas, luego de la cual en todo caso tampoco compareció.

Destacó el juzgador que fue evidente la falta cometida por el trabajador, pues en el periodo de abandono del cargo no contaba con incapacidades médicas, pues las hospitalizaciones en el último periodo, para el tratamiento de su adicción a los narcóticos fue de 8 a 24 de enero de 2003, 28 de febrero a 14 de marzo de 2003 y 17 de febrero a 16 de mayo de 2004.

Aseveró que el trámite disciplinario interno se cumplió a cabalidad, que la empresa le garantizó el debido proceso, incluso le aplazó la diligencia y resaltó que *«como quiera que en el presente asunto, al ser despedido el demandante por haberse demostrado la inasistencia a laborar por cerca de un mes, sin justificación o excusa alguna, estamos ante una decisión unilateral y justificada del empleador para extinguir el vínculo laboral, que no requiere adelantar trámite disciplinario, dado que además se trata del ejercicio de la facultad del empleador de finalizar el contrato de trabajo y no una sanción disciplinaria»*, de allí que descartó la viabilidad de disponer el pago de la pensión de jubilación convencional, ni su sustitución.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

IV. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La aspiración de la recurrente es la de que esta Corporación *«case totalmente la sentencia acusada para que una vez hecho ello y actuando como tribunal de instancia luego revoque integralmente la providencia de primer grado, para en su lugar condenar a la empresa en la forma en que lo solicita el libelo introductorio, con la provisión que corresponda en materia de costas».*

Con tal propósito formula 5 cargos, por la causal primera de casación, que tuvieron réplica.

V. CARGO PRIMERO

Es como sigue: *«La sentencia acusada aplica en forma indebida (violación indirecta) los artículos 13, 29, 48, 53 y 123 de la Constitución Nacional, 8 de la Ley 153 de 1887, 19, 58 numeral 1, 60 numeral 4, 61 (subrogado por el artículo 5º de la Ley 50 de 1990), 62 (subrogado por el artículo 7º aparte A numerales 2, 6, 10 y 15 del Decreto 2351 de 2965), 64 subrogado primero por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 y modificado luego por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002), 65, 127 (subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990), 149 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 10 de 1972, 1, 2, 3, 6, 25, 48 numerales 55 y 66 de la Ley 734 de 2002 en armonía con lo dispuesto en el Acuerdo N° 02 de julio 10 de 1998, expedido por la Junta Directiva de ECOPETROL y en los artículos 40, 42, 44, 86, 105, 106, 111 y 112 de la convención colectiva de trabajo vigente en dicha empresa y también en relación con los artículos 26, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, 1 del Decreto 2027 de 1951, 104, 107, 108, 149, 150, 468 y 469 del Código Sustantivo del*

Trabajo, 1 del Decreto 797 de 1949, 19, 23 y 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, 105 y 126 del Decreto Reglamentario 1050 de 1973, 34, 37, 105 y 126 a 129 del Decreto 1950 de 1973, 6 del Decreto Reglamentario 1672 de 1973, 279 de la Ley 100 de 1993, 1 del Decreto 807 de 1994, 26 de la Ley 361 de 1997, 37 de la Ley 443 de 1998, 41 literal i) de la Ley 909 de 2004, 177, 187, 194, 252, 304 (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1 numeral 134) y 305 (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1º numeral 135) del Código de Procedimiento Civil, 6, 50, 51, 54ª, 60, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 76, numerales 1, 9 y 31, 78 numerales 4 y 33, 85 numerales 5 y 91 y 94 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad accionada».

Atribuye a la determinación de segundo grado la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

- 1) *Dar por demostrado que el señor Luis Emilio Osorio Quintero se desempeñó como trabajador de ECOPETROL durante el periodo comprendido entre el 29 de febrero de 1988 y el 22 de mayo de 2004, es decir por espacio de más de 16 años que padeció un trastorno mental grave y por el cual recibió tratamiento médico de parte de la entidad y que tuvo dos hijos (Eduardo y Diego Luis) de la unión matrimonial con la demandante y al mismo tiempo no dar por demostrado, siendo evidente, que en presencia del tiempo acumulado de servicios, de sus responsabilidades familiares y de su grave e irreversible enfermedad, el trabajador merecía trato, consideración y protección especiales en cuanto persona en condiciones de debilidad manifiesta y no podía ser despedido con causa o con ocasión de la patología clínica que sufría.*
- 2) *No dar por demostrado, siendo evidente, que ECOPETROL sabía desde siempre que el señor Luis Emilio Osorio Quintero padecía de una enfermedad mental severa y crónica que lo privaba de consciencia para conocer el alcance de sus propios actos por lo que entonces y de acuerdo con los artículos 42, 44 y 112 de la convención colectiva de trabajo arrimada a los autos, ECOPETROL no podía despedirlo por este motivo y antes bien estaba obligada a otorgarle una pensión por invalidez, tanto más considerando su tiempo acumulado de servicios superior a 16 años, la irreversibilidad de su dolencia, las responsabilidades familiares del trabajador y el hecho de que el consumo habitual de cocaína, alcohol es una conducta*

clasificada por la Organización Mundial de la Salud OMS como una enfermedad común.

- 3) *Dar por demostrado, en contra de la realidad, que el señor Luis Emilio Osorio Quintero dejó de laborar durante cerca de un mes sin justificación o excusa alguna, por lo que entonces incurrió en una justa causa de despido.*
- 4) *No dar por demostrado, estándolo, que la ausencia del señor Luis Emilio Osorio quintero a su puesto de trabajo obedeció única y exclusivamente a la grave e incurable enfermedad mental que padecía, por lo que entonces y estando privado de sus facultades para comprender el alcance de sus acciones y omisiones su inasistencia no puede justificar su despido.*
- 5) *No dar por demostrado, siendo evidente, que al ser despedido sin justa causa y ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente en ECOPETROL para la época de los hechos que fundan esta demanda, el señor Luis Emilio Osorio Quintero tenía derecho a la pensión jubilación consagrada por el artículo 111 del citado estatuto así como a la indemnización moratoria estipulada por los artículos 8º de la Ley 10 de 1972 y/o 65 del Código Sustantivo del Trabajo debido a que el incumplimiento patronal en el reconocimiento de este crédito careció de razón o motivo atendible.*

En subsidio de los errores fácticos anteriores, esa Honorable Corporación se servirá atender la impugnación con base en los que a continuación se relacionan:

- 6) *Dar por demostrado en contra de la realidad que el señor Luis Emilio Osorio Quintero se le garantizó el derecho al debido proceso respecto de la imputación según la cual habría dejado de asistir a su lugar de trabajo durante el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2003 y el 8 de enero de 2004.*
- 7) *No dar por demostrado, siendo evidente, que debido a la naturaleza de la falta endilgada al trabajador (abandono de su cargo) y para garantizarle el derecho al debido proceso ECOPETROL tenía la obligación de instruir el trámite de imputación y defensa mediante la aplicación del Código Disciplinario Único, carga que al ser incumplida tornó en ilegal el despido del señor Luis Emilio Osorio Quintero.*
- 8) *No dar por demostrado, siendo evidente, que el descuento de los salarios correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2003 y el 8 de enero de 2004 fue una sanción impuesta al señor Luis Emilio Osorio Quintero por su ausencia al trabajo, por lo que entonces no se le podía despedir por el mismo motivo.*

Las pruebas que denuncia como valoradas deficientemente, son la comunicación del despido (folios 25 y 26), el recibo de pago de salarios y prestaciones (folios 130 y 131), la convención colectiva de trabajo (folios 27 a 114), el Decreto 807 de 1994 (folios 116 a 119), la certificación de la Clínica Monserrat (folio 120), la constancia de afiliación sindical (folio 122), el Registro de Personal (folio 126), la comunicación de FUNDAR de 22 de abril de 2004 (folios 128 y 129), la reconsideración del despido y su respuesta (folio 133 y 134), certificados médicos sobre tratamiento de adicciones (142 a 146), llamado de atención por ausencia al puesto de trabajo (folio 270), descargos, petición de aplazamiento y nueva citación (folio 271 a 274), constancia de inasistencia a la última convocatoria a descargos (folio 275), liquidación final del contrato (folio 276 a 284), reglamento interno de trabajo (folios 312 a 361), historia clínica (folios 398 a 494), interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (folios 681 a 685), laudo arbitral, los testimonios de Jairo Alberto Suárez Murcia (folios 825 a 832), Lucía Constanza Cuervo Alonso (folios 833 a 837), Alberto Tovar Duarte (folios 837 a 839), Wilmar Calderón Olmos (840 a 843).

También reprocha la falta de apreciación de la historia clínica incorporada en cuaderno anexo (folio 1 a 44), los documentos allegados sobre la clasificación de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud *«de la cual se desprende que el consumo permanente y habitual de sustancias psicotrópicas tales como el alcohol y cocaína constituye una enfermedad común»* (folios 615 y 663 a 673).

Con el objetivo de atacar la providencia del Tribunal, acude a la transcripción total de sus consideraciones, para luego anotar que aquella se equivoca al desconocer el verdadero problema jurídico que se debatía y por razón del cual critica que *«no haya constatado la gravedad e irreversibilidad de la patología sufrida por el trabajador y que se haya liberado de concluir mediante un formalismo, por no decir que un facilismo increíble, que el señor Luis Emilio Osorio Quintero se encontraba privado de conciencia para comprender el alcance de sus actos y no podía, como es obvio, ser despedido por un hecho respecto del cual no conocía su significado jurídico»*.

Afianza tal conclusión en el contenido de las historias clínicas denunciadas (folios 399 a 432 y 434 a 498), así como de los conceptos del médico de la empresa (folios 1 a 170 C. Anexo) de los que deriva el conocimiento sobre la patología del trabajador, originada por el consumo por más de dos décadas de sustancias psicoactivas, que comprometió su esfera psíquica con afectación y deterioro de su voluntad.

Expone que de la pericia psiquiátrica obrante a folio 441, da cuenta de que al trabajador se le diagnosticó *«TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR CON PSICOSIS CON PRIMACÍA SOBRE SU PROBLEMA ADICTIVO»*, y que por ello se solicitó a ECOPETROL su remisión a una Unidad Psiquiátrica, la cual fue ignorada, sin justificación; que además las prescripciones médicas de folios 449, 453 y 485 a 489, ratificaban los padecimientos psíquicos, de allí que estima de abiertamente equivocada la actuación de la empresa de desconocer tal circunstancia y de desatender las órdenes médicas, en

perjuicio del trabajador Osorio Quintero, coadyuvando a que se desencadenara su fallecimiento en precarias condiciones.

Cuestiona que el juez de apelaciones pasara por alto el verdadero problema jurídico que debía resolver, esto es si podía entenderse válido un procedimiento de despido disciplinario, sin tener en cuenta las condiciones de salud del trabajador, el cual no compareció al empleo debido a su afectación psíquica, originada en su adicción a sustancias psicoactivas que, insiste, habían deteriorado su salud mental y por razón de la cual estuvo enajenado; así mismo sin dar razón sobre las incidencias de tal padecimiento, ni que días previos a su ausencia al trabajo se encontraba internado en una Fundación para el tratamiento de su adicción.

Trae a colación las certificaciones tanto de la Clínica Monserrat (folio 136), como de la Fundación FUNDAR, en las que consta que entre el 5 y el 10 de febrero de 2001, el 11 y el 23 de febrero de 2001, el 8 de enero al 8 de febrero de 2003, 28 al 14 de marzo de 2003, el 11 al 18 de noviembre de 2003 y del 17 de febrero a 16 de mayo de 2004, estuvo internado Luis Emilio Osorio Quintero, y por tanto cualquier pronunciamiento que se emitiese no podía entenderse desconectado del verdadero dilema jurídico a definir, y que en este asunto fue abiertamente desconocido.

Califica de *«irracionalidad»* la conjetura de la sentencia en la que se dice que el trabajador era responsable por el abandono de su empleo, sin atender su afección psicótica y dice que *«un acto de mínima humanidad habría sido el de amparar la*

debilidad manifiesta del señor Luis Emilio Osorio quintero y haber propiciado la calificación de su incapacidad laboral con miras a reconocerle la pensión de invalidez. Pero ECOPETROL ... lo que hizo fue ensañarse con un trabajador que le había prestado sus servicios durante más de 16 años y despedirlo aduciendo omisiones que debido a su psicosis estaba en incapacidad de entender», y que incluso la demandada confesó sobre tal aspecto, al absolver la pregunta del interrogatorio relacionada con la reclusión urgente de Osorio Quintero, sobre la que señaló que tenía conocimiento de su internación psiquiátrica, y que en todo caso eso no lo eximía de acudir al empleo.

Prosigue con que el Tribunal ni siquiera se percató en su análisis que de acuerdo con la clasificación de las patologías clínicas de la Organización Mundial de la Salud, el consumo habitual de sustancias psicoactivas, como la cocaína y el alcohol son enfermedades comunes, de allí que lo que correspondía era, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, otorgarle una pensión de invalidez, máxime cuando acumuló un tiempo de trabajo superior a 16 años.

Para el censor, conforme a las cláusulas 44 y 112 de la convención colectiva, lo que correspondía era la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el pago de la pensión de invalidez, pero en vez de proceder a ello optó por su despido; que se desconoció que la legislación solo puede ser aplicable a los sujetos mentalmente sanos y que quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta deben ser especialmente protegidos, lo que acompaña con una

transcripción de una decisión de esta Sala CSJ SL 5, agos, 1980, rad. 7417.

Que según las pruebas denunciadas el trabajador sufría de psicosis, de manera que el llamamiento a descargos, a sabiendas de aquello, no podía tenerse como válido, ni menos las consecuencias jurídicas que de allí se derivaron, pues tal enfermedad psiquiátrica lo excluía de cualquier tipo de responsabilidad.

Luego arguye, que los testimonios ratificaban tal circunstancia y que incluso Jairo Alberto Suárez Murcia, quien integraba el sindicato, dio cuenta sobre las precarias condiciones en las que encontraron a Osorio Quintero; así mismo que insistió *«al personal médico de ECOPETROL para que se le diera un tratamiento médico que requería LUIS EMILIO puesto que su comportamiento no era el de una persona normal, su tendencia ya era hacia una persona que estaba altamente deprimida y con síndrome de locura, ya no nos reconocía a nosotros como compañeros, abandonó su hogar, y cada vez lo veíamos más mal, hacia principios del año me llamó ZULAY para que por favor le colaborara en ubicar a LUIS EMILIO con compañeros del sindicato nos fuimos a buscarlo por los lados de chapinero donde nos habían informado que lo veían por estos sitios en la calle consumiendo drogas y alcohol, efectivamente allí lo encontramos en la calle 53 con carrera 13 y en un estado lamentable que al nosotros hablarle no nos reconoció, a lo que procedimos a llamar a una ambulancia para poder llevarlo a una clínica a donde lo trataran, el personal médico de la ambulancia tuvo que sedarlo y amarrarlo para poder llevarlo a la Clínica Monserrate y allí le informamos a ECOPETROL de que le prestara la asistencia médica requerida»*; que fue por ello que lo remitieron a la Fundación y continuaron acompañándolo con el apoyo requerido por la psicóloga de

dicha institución, en su calidad de miembro del sindicato de trabajadores, y que fue la empresa la que pidió levantarle la incapacidad, dado el trámite que se le había iniciado para despedirlo.

Insiste en que el Tribunal cometió los yerros que le señala a la sentencia, y alude a la confesión del representante legal, en la que, asegura que el trabajador padecía una enfermedad que, sin embargo, no fue óbice para que le continuaran la diligencia de descargos a la que no tenía la facultad de comparecer.

Explica que, en todo caso, si de lo que se trataba era de la causal de abandono del cargo, el juez de apelaciones no pudo concluir sobre la regularidad del procedimiento, pues el trámite aplicable era el previsto en el Código Único Disciplinario y que esto, además, ha sido ratificado en varias decisiones jurisprudenciales; que las probanzas relacionadas con los pagos salariales mensuales, eran simplemente para advertir que se le dedujeron las cuotas sindicales.

VI. LA RÉPLICA

Recapitula los argumentos del cargo y refiere que el mismo tiene defectos, como que enuncia violentadas en la proposición jurídica normas convencionales, y refiere como prueba el Decreto 807 de 1994, el cual no tiene tal carácter.

Asegura que, en todo caso, ninguno de los documentos denunciados es concluyente sobre la enfermedad mental que

se predica, y que lo único que expresan es el tratamiento de desintoxicación *«como consecuencia del consumo de alcohol y drogas tales como la cocaína y el bazuco y que esas instituciones lo trataban para que se desintoxicara y le daban de alta al comprobar que estaba en buenas condiciones para llevar una vida normal y trabajar»*, que por ello no aparece acreditada la incapacidad permanente o parcial y que no es viable permitir que *«personas viciosas, con malas costumbres, que no están incapacitadas medicamente, no se presenten a trabajar»*, y que incluso la empresa lo eximió en múltiples oportunidades de sus faltas.

VII. CARGOS SEGUNDO Y TERCERO

Estos son los términos en los que se proponen, uno en la modalidad de interpretación errónea y el restante en la de aplicación indebida: *«... del artículo 62 (subrogado por el artículo 7 aparte A, numerales 2, 6, 10 y 15 del Decreto Ley 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con lo dispuesto en los artículos 26, 48 y 49 del Decreto Ley 2127 de 1945, 25 del Decreto 2400 de 1968, 105 y 126 del Decreto Reglamentario 1050 de 1973, 105 y 126 a 129 del Decreto 1950 de 1973, 37 de la Ley 433 de 1998; 48 numeral 55 y 66 de la Ley 734 de 2002 y 41 literal i) de la Ley 909 de 2004 y también en relación con los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional; 86, 105 y 106 de la convención colectiva de trabajo vigente en ECOPETROL, 1 DEL Decreto 2027 de 1952, 58 numeral 1, 60 numeral 4, 61 (subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990), 104, 107, 149, 150, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 797 de 1949, 19 y 23 del Decreto Ley 2400 de 1968, 34 y 37 del Decreto 1950 de 1973, 6 del Decreto Reglamentario 1672 de 1973, 279 de la Ley 100 de 1993, 1 del Decreto 807 de 1994, 26 de la Ley 361 de 1997, 177, 187, 194, 252, 304 (modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 1, numeral 134) y 305 (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1 numeral 135) del Código de Procedimiento Civil, 6º, 50, 51, 54 A, 60, 61,*

145 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 76 numerales 1, 9, 31 y 78 numerales 3 y 33, 85 numeral 5, y 91, 94 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad accionada, violación que a su vez condujo al sentenciador a la aplicación indebida de los artículo 8 de la Ley 153 de 1887, 19, 64 (subrogado primero por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 y modificado luego por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002), 65, 127 (subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990), 149 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 8 de la Ley 10 de 1972 y 44, 111, 112 de la convención colectiva de trabajo que amparaba al señor Luis Emilio Osorio Quintero».

Transcribe apartes de la determinación impugnada, y esgrime que el juzgador nada dice sobre la patología padecida por el trabajador, esto es trastorno depresivo mayor con psicosis, ni tampoco lo tiene en cuenta a la hora de establecer las razones por las cuales no compareció a su empleo; que esa supuesta neutralidad en el análisis del trámite disciplinario no existe, pues lo cierto es que habiéndose enterado la empresa sobre tal circunstancia, debió ponderar la situación del trabajador y tomar las medidas de salud necesarias y no, como lo hizo, ignorarlas para proceder a su despido.

Como en la acusación anterior, acude a un aparte de la decisión de esta Corporación CSJ SL 5, agos, 1980, rad. 7417 en la que se indica que *«el demente es un inválido que merece protección y no castigo. Sus actos pueden ser objetivamente iguales a los del lúcido, pero su intencionalidad real no existe. Así como en lo civil carecen de validez jurídica, en lo criminal no generan una pena, en lo laboral tampoco pueden ser fuente de responsabilidad ni para el patrono, ni para el trabajador que al tiempo de actuar estén privados de sus facultades mentales».*

Esgrime que *«de cara a la triste e irreversible realidad reconocida implícitamente por el sentenciador y que indica que el señor Luis Emilio Osorio Quintero padecía de una psicosis, el proceder de la empresa de llamarlo a descargos por ausencia al trabajo a sabiendas de que no podía atenderlos en vista de su grave deterioro mental, constituye una agresión inadmisibile y que el juez acusado estaba llamado a censurar en forma drástica»*; y que no era posible desligar que las citaciones realizadas al trabajador, cuando ya tenía el carácter de inimputable, no podían tener los efectos jurídicos que le imprimió el juzgador, dada la grave e irreversible afectación psíquica que padecía y de la que tenía pleno conocimiento la empresa.

A su juicio *«consecuencia de semejante dislate hermenéutico, producto del examen de las cosas sin perspectiva constitucional y de aplicación maquinal de la ley, el ad quem incurrió en la aplicación indebida de las disposiciones relacionadas»*, a las que añade que los jueces del trabajo no pueden ser indiferentes a la aplicación de principios sociales, tras lo cual hace una reflexión filosófica sobre el papel del derecho social en las relaciones humanas.

VIII. LA RÉPLICA

El opositor cuestiona que en los cargos se haga referencia a aspectos probatorios, aun cuando se dirige por la vía directa, es decir, la estrictamente jurídica; que como esta debe partir de los fundamentos de hecho incontrovertidos, no era posible decir que estaba acreditada la demencia del trabajador, pues ello no fue resuelto por el juez plural.

IX. CARGOS CUARTO Y QUINTO

Dice en tales acusaciones, cuya violación endilga por infracción directa y, en la otra, por violación medio, de la sentencia *«de los artículos 29 y 123 de la Constitución Nacional y 1, 2, 3, 6, 25, 48 numeral 55 y 66 de la Ley 734 de 2002, en armonía con lo dispuesto en los artículos 26, 48 y 49 del Decreto Ley 2127 de 1945, 25 del Decreto 2400 de 1968, 105 y 126 del Decreto Reglamentario 1050 de 1973, 105 y 126 a 129 del Decreto 1950 de 1973; 37 de la Ley 433 de 1998 y 41 literal i) de la Ley 909 de 2004 y también en relación con los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional, 86, 105 y 106 de la convención colectiva de trabajo vigente en ECOPETROL, 1 del Decreto 2027 de 1951, 58 numeral 1, 60 numeral 4, 61 (subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990), 104, 107, 149, 150, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 1 del Decreto 797 de 1949, 19 y 23 del Decreto Ley 2400 de 1968, 34 y 37 del Decreto 1950 de 1973, 6 del Decreto Reglamentario 1672 de 1973, 279 de la Ley 100 de 1993, 1 del Decreto 807 de 1994, 26 de la Ley 361 de 1997, 177, 187, 194, 252, 304 (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1 numeral 134) y 305 (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1 numeral 135) del Código de Procedimiento Civil, 6, 50, 51, 54ª, 60, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 76 numerales 1, 9, 31 y 78 numerales 4 y 33, 85 numeral 5 y 91 y 94 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad accionada, violación que a su vez condujo al sentenciador a la aplicación indebida de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19, 64 (subrogado primero por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 y modificado luego por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002), 65, 127 (subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990), 149 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 8 de la Ley 10 de 1972 y 44, 111 y 112 de la convención colectiva de trabajo que amparaba al señor Luis Emilio Quintero».*

Empieza con el reproche a la tesis del Tribunal según la cual en el trámite disciplinario se respetó el debido proceso del trabajador y que en todo caso el mismo no era necesario surtirlo en atención a que el despido no era una sanción.

Asegura, que según la naturaleza jurídica de ECOPETROL, sus trabajadores son servidores públicos que se rigen por la Ley 734 de 2002 y que así se ha sostenido en decisión de las altas corporaciones, entre otras las CC C280-1996, CSJ SL rad.9399, SL rad.9649, SL rad. 18823, CE SSrad.735-1995, CE SS rad.13255-1997; que por ello no era viable proceder a su despido sin procedimiento disciplinario previo, como lo arguyó el sentenciador, pero bajo los postulados de la Ley 734 de 2002.

Añade que *«llamo la atención de la Magistratura sobre las circunstancias del caso bajo examen y que se expresan, de acuerdo con los autos, en la triste situación de un hombre que después de haberle servido a ECOPETROL durante más de 16 años se pierde en los laberintos de su psicosis y luego es despedido por no comparecer y explicar su conducta»*; refiere que no es posible ignorar el contenido del derecho al debido proceso, que finalmente lo que pretende, es democratizar las relaciones sociales, entre ellas las del trabajo, y que al haberse afectado lo propio es la declaratoria del despido injusto con las coetáneas consecuencias pretendidas.

X. LA RÉPLICA

Precisa que el juzgador de segundo grado no pudo cometer el error jurídico que se le endilga, en tanto lo que destacó fue que, ante la ausencia injustificada al trabajo, no era ni siquiera necesario agotar un trámite disciplinario y que, en todo caso la empresa le garantizó el derecho de defensa.

XI. CONSIDERACIONES

La Sala estudiará conjuntamente los cargos, pues el problema jurídico que plantean es idéntico, esto es sobre la justeza o no del despido y, además, se fundan en similares argumentos; así mismo, aunque como lo destaca el opositor se alude en la proposición jurídica al contenido de la convención colectiva, la cual no es una norma jurídica sustantiva de alcance nacional, lo cierto es que ante la viabilidad de compensar las deficiencias cuando quiera que las acusaciones se complementen, es que así se resolverá.

En la decisión que se impugna, se sostiene sobre el incumplimiento de las obligaciones del trabajador frente al contrato de trabajo por abandono del cargo y sobre la legitimidad de su despido.

No obstante el censor plantea que tal pronunciamiento riñe con el ordenamiento jurídico, de un lado al ignorar las razones por las cuales Luis Emilio Osorio Quintero no compareció al empleo y de otro, porque no se percató de que estaba calificado con una enfermedad psiquiátrica, que tenía preeminencia sobre su adicción a las sustancias psicoactivas

y que, en cualquier evento, existía responsabilidad de la empresa en su calificación médica previa a tomar cualquier represalia contra su conducta que, dada su condición, no tenía la capacidad de comprender.

Para la Sala, tal como lo reprochó el recurrente, a lo largo de las acusaciones, el Tribunal, ningún cuestionamiento, ni reflexión le mereció en la definición del asunto, las circunstancias precedentes y posteriores del llamamiento a la citación de descargos, pues solo cotejó que en ese periodo no estuviera incapacitado, tampoco refirió sobre la suspensión de la diligencia con ocasión del tratamiento a las sustancias psicoactivas que la misma empresa autorizó al trabajador, ni razonó sobre las especiales características del problema jurídico puesto en su conocimiento, pues a su juicio no había sido necesario siquiera el adelantamiento del procedimiento disciplinario; en efecto, la determinación cuestionada, se fundó en una lectura de la carta de despido, que avaló, con tecnicidad, pues nunca estuvo en controversia que Luis Emilio Osorio Quintero dejó de comparecer entre el 16 de diciembre de 2003 y el 8 de enero de 2004, sino las razones de tal ausencia, y es por ello que deberá definirse si la resolución dada se ajusta al ordenamiento jurídico.

En ese sentido para esta Corte, el asunto que se somete a su resolución tiene múltiples matices, que se estudiarán a continuación, como son los relacionados i) la calificación de la ausencia del trabajo tras la cronicidad en el consumo de sustancias psicoactivas y ii) la justeza o no del despido.

i) Ausencia del trabajo tras cronicidad en el consumo de sustancias alucinógenas

En reciente decisión, el pleno de la Sala tuvo la oportunidad de recordar que la función del derecho social y, de contera, de la jurisdicción que lo interpreta, es la de coadyuvar a que el lugar de trabajo sea un entorno seguro para las relaciones humanas, arbitrando los distintos problemas que en aquel se presenten, bajo la idea de que así puede conseguirse un marco razonable de convivencia (SL17063-2017).

En ese sentido, no aparece irrelevante el hecho de que se discuta jurídicamente, cuál es la incidencia del consumo de sustancias psicoactivas y de alcohol en el lugar de trabajo, que irrumpa con afectación de la tarea contratada y de quienes comparten tal espacio, pues es evidente que si una de las obligaciones que se le adscribe al empleador es la de dar garantías de seguridad y salud, este tenga la posibilidad razonable de controlar los medios, siempre que ello no invada la intimidad del trabajador

En realidad, el derecho de prevención, que se le impone al empresario, también constituye una manifestación de la primacía de los derechos fundamentales de los trabajadores, pues de aquella manera se preserva su vida y su integridad.

Lo anterior también completa la consideración según la cual las condiciones en las que se realiza el trabajo tienen directa relación con el bienestar de los empleados, no solo al

interior de la empresa, sino en la vida cotidiana, y es por ello que se ha hecho necesario que dentro de los riesgos del empleo se incorporen políticas de promoción de una convivencia sana (Ley 1010/2006), y también que se introduzcan protocolos para evitar el consumo de drogas y de sustancias psicoactivas.

Esto reduce las tensiones de derechos y además descarta que, en principio, la adicción pueda ser utilizada, como causa de despido, cuando quiera que la misma hace únicamente parte de la órbita de la persona, lo que se busca es identificar los problemas que sobre aquellas se presenten, y de esa manera controlar los factores de riesgo desencadenantes de las adicciones, no solo en relación con el entorno social, sino también con el del empleo, como el estrés, o la manipulación de sustancias que le generen alto riesgo; en suma esto ratifica que el lugar de trabajo no es refractario de la seguridad social.

Bajo esa idea, es que el informe de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (abril de 1995), estableció una serie de recomendaciones a los países miembros para el tratamiento de las cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo, que se erigió bajo el principio de no discriminación, descartando ejercitar el *ius puniendi* como primera salida, y en cambio estableciendo unas pautas básicas cuando tal adicción haya traspasado las fronteras individuales y esté afectando decididamente la actividad contratada o el medio en la que se realiza.

Así se planteó la necesidad de que el médico de la empresa, o la administradora de riesgos laborales confronte al empleado sobre las alteraciones que padece y sobre las consecuencias que ello tiene en su entorno, incluso las de la posibilidad de la ruptura contractual; coetáneo con ello la valoración sobre el grado de conciencia de su adicción, las incidencias de la misma y la indagación sobre la posibilidad de que inicie un tratamiento para la rehabilitación.

De otro lado, como para el desarrollo de las actividades contratadas se hace necesario contar con una suerte de habilidades y conocimientos, el sistema de riesgos laborales o el de salud, resultan los más idóneos para determinar si existe alguna pérdida de capacidad laboral de quien sufre una adicción.

En tales recomendaciones existe una claridad absoluta, sobre el hecho de que el empleador lleve a cabo una política de protección y de control de sustancias psicoactivas y de alcohol, no significa que este renuncie a su potestad sancionadora, cuando quiera que el trabajador se abstenga de cumplir con el tratamiento que aceptó o que reincida en las mismas, por ello en el análisis judicial tales aspectos serán determinantes.

Los tópicos sobre los que esta Sala ha reflexionado, debieron servir de norte a la decisión, es decir, establecer en primera medida si la decisión del despido podía ser avalada sin estimación de las circunstancias concurrentes en las que se dio la ausencia en el trabajo, si lo propio era la calificación

por parte del sistema de riesgos laborales sobre la capacidad volitiva del trabajador o si, en cambio, este tenía plenas facultades para entender las consecuencias sobre su conducta.

En efecto, si la característica esencial del derecho del trabajo, que lo diferencia de las restantes disciplinas jurídicas, es la de que el trabajador realiza una actividad que es inseparable de su persona, es que se hace necesario establecer una línea divisoria que impida que el ejercicio del poder subordinante la trasgreda y, con ello, lesione unas garantías que le son dadas; en ese sentido para la Sala el Tribunal en su análisis debía estimar si debían ponderarse las especiales circunstancias del trabajador al momento del despido, si podían utilizarse como pruebas aquellas relacionadas con su vida privada, o si, en cambio estas eran necesarias para determinar sobre su desvinculación y su incidencia directa en el marco del contrato de trabajo; no obstante, hizo caso omiso de ellos, pronunciándose insularmente sobre el padecimiento del trabajador, que fue en todo caso desatendido, pues no se le estimó determinante al momento de resolver sobre el trámite del despido disciplinario.

Es decir que el primero de sus equívocos fue el de desconocer que estaba de por medio la existencia de reconocimientos médicos internos previos en los que se evidenciaban los problemas psiquiátricos y de dependencia a las sustancias psicoactivas, de los que sabía el empleador,

máxime cuando su padecimiento podía tener repercusiones en la falta por la que se le estaba requiriendo.

Así que tal información, que estaba en manos de la empresa, era requerida en el procedimiento para establecer, con alguna certeza, las razones por las cuales Luis Emilio Osorio Quintero no se presentó a trabajar y la incidencia que aquella tenía al momento de tomar la decisión sobre el despido disciplinario.

En ese sentido, aparece equivocada la conclusión jurídica del Tribunal, y que se reprocha en las acusaciones, al indicar en que el empleador, cuando se trata de ausencia de comparecer al empleo, no requiere escuchar al empleado, pues el numeral 4) del artículo 60 del CST, refiere que la prohibición de faltar al trabajo es de que esta sea sin justa causa de impedimento o sin permiso, de allí que requiera confrontar información para llegar a tal conclusión.

Frente a similar problema jurídico, en decisión CSJ SL6851-2015, esta Sala estimó:

«La terminación unilateral del contrato de trabajo, se produjo por “abandono del cargo”, que si bien en los términos definidos por la jurisprudencia “no corresponde propiamente a un modo de terminación del contrato laboral ni, literalmente, a una justa causa de despido”, y que tal figura no existe en la legislación laboral, también se ha precisado que en esos casos se debe imponer “el realismo”, porque la injustificada falta de prestación del servicio, puede ser utilizada por el empleador para tales efectos. (ver sentencias de 29 de octubre y 16 de diciembre de 1992, 15 de abril de 1996 y 5 de diciembre de 2001, Radicados 5190, 5115, 8078 y 17215, respectivamente.

Esta Sala de la Corte en sentencia reciente, 9 de marzo de 2010 Radicado 35940, en un caso de contornos similares al aquí examinado, inclusive contra el mismo fondo demandado sostuvo:

Ahora bien, está claro que no se discute la ausencia del demandante a su trabajo por el término de 90 días, y pese a que intentó justificar tal inasistencia, supuestamente por un permiso no remunerado que le otorgó el gerente y la jefe de personal, ello no aparece demostrado por aquel en el proceso, quien era el que debía asumir esa carga probatoria. En ese orden se concluye, que el actor no acreditó la motivación que adujo para sustraerse del cumplimiento de la primera obligación que emerge del contrato de trabajo, cual es la prestación personal del servicio para el que fue contratado.»

Incluso, esa postura preserva la línea jurisprudencial consolidada de esta Corte, sobre la materia y para el efecto es importante traer a colación el proveído CSJ SL 29, oct, 1992, rad. 5190 en el que con claridad se explicó:

«...sabido se tiene que las causas para dar por terminado el contrato de trabajo se hallan consagradas en forma taxativa en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6 del Decreto 2351 de 1961, no encontrándose allí el abandono del cargo. Además, no aparece por parte alguna que esa ausencia del trabajo, entendible para la parte demandante, dadas las circunstancias probadas que ella misma expuso, sea equiparable a una renuncia, toda vez que en el proceso no se hallan razones para sacar esa deducción.

Esta misma Sala de la Corte, en sentencia del 27 de septiembre de 1985, radicación #11309 expuso en torno al abandono del cargo algunas precisiones que se reiteran en la siguiente oportunidad:

... la sola ausencia física del trabajador no constituye por sí sola, de manera automática y necesaria una justa causa del despido y mucho menos aun una causa de terminación legal del contrato, lo confirma el artículo 45 del decreto 2127 de 1945, según el cual, en caso de suspensión legal del contrato, el patrono debe avisar la reanudación de actividades a los trabajadores mediante procedimiento especial, y estos tienen un plazo de tres días para presentarse. El decreto 2351 de 1965 es más lacónico al respecto, pero al consagrar el no regreso del trabajador al desaparecer una causa de suspensión del contrato como causa legal de terminación -y únicamente en tal caso- indica también muy a las claras que la simple ausencia no puede considerarse en todos los casos, por sí misma, como consentimiento para la terminación del trabajador.

Según el art. 49-2 del citado decreto 2127, es justa causa para que el patrono de por terminado unilateralmente el contrato, la sistemática inejecución sin razones válidas de las obligaciones del trabajador, entre las cuales está sin duda -como una importante- la de asistir al sitio donde debe prestar el servicio. El decreto 2351 art, 7 -A) numeral 10 contiene norma semejante como causal de despido para los trabajadores particulares, pero exige preaviso. **Y no cabe duda de que la expresa consideración de la ley de razones válidas excluye la hipótesis de que el simple incumplimiento pueda configurar justa causa, según el solo juicio del patrono, y sin dar al trabajador la oportunidad para que se justifique.** Igual conclusión se deduce, sin duda del artículo 29-2 del decreto 2127, que prohíbe al trabajador faltar a su trabajo *sin causa justificada o permiso del patrono*.

Finalmente, **el trabajador que se ausenta también puede incurrir en violación grave de sus obligaciones, o en falta grave, pero el elemento de gravedad presupone una calificación especial. No podrá pretenderse entonces que la conducta del trabajador pueda ser interpretada subjetivamente por el patrono y menos de que en esos casos pueda prescindirse de un procedimiento consagrado convencionalmente para los despidos»** (Énfasis fuera de texto).

Consecuencia obvia de lo discurrido hasta aquí, es que cualquier determinación que el juzgador de segundo grado adoptara, incluso ante la ausencia del trabajador a la diligencia de descargos, debía encontrar razonamiento sobre los motivos acreditados en el plenario sobre los efectos de su patología y la incidencia de la misma en el contrato de trabajo, la cual estaba permitida jurídicamente, en atención al conocimiento de la empresa, sobre tal circunstancia y dado que ello no implicaba una trasgresión jurídica, como se anotó, hacía que fuese un elemento determinante a la hora de establecer su responsabilidad.

Sin embargo, se hizo caso omiso de ellas e incluso se sostuvo, contra la propia doctrina jurisprudencial y el contenido de las normas sobre terminación del contrato de trabajo, que en estos eventos no era requerido el trámite

disciplinario, y ello también lo condujo a obviar el análisis sobre las circunstancias personales del trabajador, lo que da cuenta de que, en realidad, cometió tales equívocos jurídicos.

ii) Justeza o no del despido:

Condiciones del trabajador previas y posteriores al despido

En clave de definir si la actuación del empleador se ajustó o no al ordenamiento jurídico y en atención a que la controversia, como se ha destacado, requería determinar si estaba o no justificada la ausencia al trabajo, el Tribunal, como lo aduce el recurrente, debió analizar el deterioro en la salud que Luis Emilio Osorio Quintero padecía, y del que tenía pleno conocimiento ECOPETROL S.A., de tiempo atrás.

En efecto, de los documentos de ECOPETROL S.A. que fueron denunciados por el censor, aparece con claridad que el trabajador había sido diagnosticado, desde el mes de enero de 2003 con un trastorno mental y de comportamiento, que primaba sobre el de sus adicciones (folio 129 cuaderno anexo) y que, por lo tanto, para esa época, tenía afectaciones psiquiátricas que debían ser atendidas.

También consta con el documento en el que se daba cuenta sobre su imposibilidad de atenderlo al carecer de especialistas psiquiátricos, en tanto los servicios médicos que podía brindar era exclusivamente sobre adicciones,

mientras que aquel debía ser tratado por un padecimiento psiquiátrico (folio 456).

Pese a lo anterior, Osorio Quintero se reincorporó a la empresa hasta una nueva recaída que aparece documentada a folio 461, con fecha 20 de marzo de 2003, y tras unos días de internación en FUNDAR, nuevamente se dirigió comunicación al jefe de la División Médica de ECOPETROL, en la que se evidencia la imposibilidad de Osorio Quintero de interiorizar su problema adictivo, y se advierte que ello obedece «a un trastorno depresivo mayor con psicosis el cual predomina sobre su problema de adicción. Dado lo anterior el comité de salud recomienda **dar prelación al tratamiento psiquiátrico** llevado por el paciente» (énfasis de Sala).

A folio 135, constan las fechas de internación del trabajador a instituciones médicas, en tiempo anterior a la falta que se le imputó, donde se da cuenta de que había estado en FUNDAR para el tratamiento de su adicción a las sustancias psicoactivas entre el 8 y el 24 de enero de 2003 y del 28 de febrero al 14 de marzo de 2003 y en la Clínica Monserrat, en la que se atendió su problema psiquiátrico, entre el 5 y 23 de febrero de 2001, 24 de enero al 8 de febrero de 2003 y del 11 al 18 de noviembre de 2003, en cuya última valoración se dejó constancia sobre la mejoría en su cuadro depresivo, pero con la anotación de que persistían «fallas en su prospección y conciencia de enfermedad».

Obran también las misivas en las que aparece que previo a los días en los que no asistió al trabajo, había estado

internado en una Clínica de Adicciones, allí, en la historia clínica, de 18 de noviembre de 2003, en el aparte de «*ENFERMEDAD ACTUAL*» se dejó consignado lo que sigue: «*Paciente con historia de consumo de alcohol y cocaína y trastorno depresivo con sistemas psicóticos, el cual ha requerido varias hospitalizaciones, siendo la última en esta institución en febrero del año 2003. Consumidor de cocaína, perico, bazuco y alcohol, todos en grandes cantidades y asociado a descuido personal y familiar. Dice la esposa que desde la última hospitalización con la formulación de risperdal había estado controlado, pero que hace aproximadamente mes y medio suspendió risperdal y volvió al psiquiatra, con consumo ocasional de cocaína y perico. Refieren los familiares que asociado al consumo el paciente presenta episodios de desconexión del mundo, no responde a estímulos externos, se torna agitado, realiza actos repetitivos*». Dentro de las impresiones diagnósticas esta, otra vez, la de «*TRASTORNO DEPRESIVO CON SÍNTOMAS PSICOTICOS*».

En el procedimiento que ECOPETROL S.A. debía surtir previo a que el trabajador se reincorporara a sus actividades, aparece con fecha de diciembre de 2003, una hoja de remisión (folio 78 c. Anexo), en la que se le diagnóstica «*tratamiento psicótico 2 año, síndrome de fármaco dependencia (múltiple), trastorno básico de personalidad*» y dentro de las sugerencias que realiza para esa época está con la de que «*Debe continuar con su tratamiento*».

Aparece corroborada tal patología, en documento de 7 de enero de 2004 (fl. 33 C. anexo), en tanto se refiere «*Paciente de 41 años quien se encuentra en tratamiento con el dr. Corrales – Médico Psiquiatra- para tratar trastornos emocionales con cuadro depresivo-ansioso, inestabilidad emocional, insomnio, irritabilidad, conflictivas relaciones interpersonales y de pareja de varios años de*

evolución. Desde la adolescencia consume múltiples sustancias psicoactivas (alcohol, marihuana, Bazuco y últimamente cocaína), múltiples tratamientos hospitalarios –Cl Monserrat-fundar- y ambulatorio, con remisión temporal en su consumo. Dx: egreso de última hospitalización dic 03 1. Trastorno psicótico, 2. Síndrome de fármaco dependencia múltiple, 3. Trastorno básico de personalidad».

En la prueba adosada al expediente, de folios 511 y siguientes, de la que se hace referencia en el cargo, está el informe del Instituto Colombiano de Medicina Legal, pedido por el Juzgado de conocimiento, en el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense que conceptúa, tras el análisis de la historia clínica de Luis Emilio Osorio Quintero que fue un *«Paciente de 43 años, quien durante 21 años consumió sustancias psicoactivas que comprometieron su esfera mental, con pobre prospección y sin conciencia de enfermedad mental, deterioro progresivo este que comprometió hasta su presentación personal; **valorado por psiquiatría diagnosticándole un TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR CON PSICOSIS que obligaron a hospitalizarlo con frecuencia en diversas Unidades de Cuidados Intensivos**».*

Tras realizar la evolución cronológica de la enfermedad dentro de los tres años anteriores a su despido, Medicina Legal concluyó que: *«Si se observa el contenido de la historia clínica en forma cronológica, el paciente dejó de ser adicto a sustancias psicoactivas desde tiempo atrás y pasó a ser un paciente psiquiátrico con el diagnóstico anotado y requería tratamiento en forma permanente».* Y también anotó que *«No obstante ser un paciente con pronóstico reservado, su pérdida de capacidad laboral no fue calificada por ECOPETROL al momento de finalizar el contrato»;* tales elementos no obstante no fueron utilizados por el juzgador de segundo grado para establecer si la causa aducida para el despido fue

justa, pues como se explicó antes, para aquel ni siquiera se hacía necesario adelantar un procedimiento de despido, lo que a juicio de la Sala es abiertamente equivocado y trasgresor del ordenamiento jurídico.

Así mismo, es patente que dadas las connotaciones del caso puesto a su conocimiento, no podía soslayar la cantidad de medios de prueba que obraban en el plenario, y sobre los cuales se edificaba la defensa de la parte actora, para recabar en que el trabajador, antes de ser despedido, debió ser remitido a valoración para establecer sobre su capacidad laboral o, por lo menos, para determinar si tenía plena consciencia para comprender los actos por los cuales, a la postre, fue retirado del empleo, e incluso sobre la propia incidencia de su inasistencia a la diligencia.

A más de lo anterior, la conducta crónica del trabajador, no solo aparecía demostrada en tiempo anterior a las fechas de ausencia al empleo, pues tras la citación a descargos en el mes de enero de 2004, aparece un elemento determinante y es el que la propia Gerencia de Servicios de Salud es quien solicita el ingreso de Luis Emilio Osorio Quintero, el 22 de enero de 2004, a una clínica psiquiátrica (folio 127), previa petición de una de sus dependencias, del día anterior, para el traslado *«básico psiquiátrico sencillo, paciente Luis Emilio Osorio»*, de 21 de enero de 2004 (folio 125), lo que ofrece elementos de juicio para reiterar en que no era posible derivar ninguna sanción sin que previamente se hubiesen analizado las circunstancias de su conducta.

A folio 441, está el concepto del médico psiquiatra, del año 2004, al que fue remitido por ECOPETROL «*por presentar problemas de dependencia al alcohol y a la cocaína (bazuco) lleva 8 días en FUNDAR, pero el fin de semana se evadió y volvió a consumir. No se evidencia colaboración ni motivación para el tratamiento por lo que se solicita valoración por psiquiatría ... Al examen mental se encuentra una persona alerta, orientada, consciente, irritable, poco colaboradora a la entrevista, en quien se evidencia afecto depresivo, con ideación delirante de tipo autorreferencial y paranoide ... no existe juicio de realidad ni conciencia de su actual situación. Considero que LUIS EMILIO presenta un TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR CON PSICOSIS, un trastorno por DEPENDENCIA AL ALCOHOL Y A LA COCAÍNA, pero **en este momento prima la severidad del trastorno psiquiátrico sobre el problema adictivo**, por lo que considero debe ser trasladado a una Unidad Psiquiátrica lo más pronto posible»*

En la salida de la epicrisis de 17 de febrero de 2004, se deja constancia de que entre el 21 de enero y esa fecha se le otorgó tratamiento; que Osorio Quintero, tenía «*poca conciencia de enfermedad mental*».

La carta de 22 de abril de 2004, refleja la información dada al Médico Industrial de ECOPETROL, en punto a que el trabajador «*requiere ser trasladado a una Unidad Psiquiátrica con el objeto de que reciba el tratamiento necesario para su estado emocional actual*», y en la misma refiere que «*... por el patrón reiterativo de comportamientos se considera pertinente el manejo del caso desde un enfoque con énfasis en atención psiquiátrica. El Comité de Salud de FUNDAR ha tomado la decisión de poner en conocimiento de ustedes esta situación para que realicen los trámites pertinentes para el traslado del señor Luis Emilio Osorio a una Unidad Psiquiátrica a través de su familia*» (folios 128 y 129).

Conforme al caudal probatorio anteriormente relacionado, no existe duda de que Luis Emilio Osorio Quintero carecía de plenas facultades para comprender la incidencia sobre su conducta, y de que al no ser esto extraño al conocimiento de la empresa, esta debió, en principio, solicitar concepto médico, previo a emprender el procedimiento para el despido disciplinario, pues incluso así se lo imponía la convención colectiva de trabajo, también denunciada y en la que en su artículo 42 se dispuso que *«Cuando a juicio de la División Médica de la empresa y para casos especiales en los cuales existieren dudas respecto al diagnóstico o al tratamiento del trabajador o de un familiar inscrito, este será enviado por el respectivo Departamento Médico a un especialista particular y la Empresa se acogerá a su dictamen. De la misma manera procederá la empresa cuando el trabajador o familiar inscrito requiera de los servicios complementarios de especialistas en medicinas alternativas»*. De allí que existiendo un diagnóstico previo, en el que se estableció el trastorno psiquiátrico del trabajador, que primaba sobre el de sus adicciones, debió ser este un aspecto determinante, en aras de establecer si para el momento en el que no asistió al empleo, su salud se había deteriorado y el hecho de que, posterior a ello, la empresa lo hubiese remitido a la Unidad Psiquiátrica, suspendiendo para el efecto la diligencia de descargos, lo que imponía que fuese objeto de pronunciamiento las condiciones del mismo, como bien lo aduce el recurrente.

Incluso lo anterior, en perspectiva del mandato del instrumento convencional, que en su artículo 81 estableció que *«La salud ocupacional en ECOPETROL contribuye a desarrollar las potencialidades humanas de la fuerza laboral, promueve, mejora y*

*mantiene la salud física, mental y social de los trabajadores, previene las enfermedades y accidentes ocupacionales. Así mismo promueve **la ubicación del trabajador en ambientes de trabajo acordes con sus condiciones físicas y psicológicas.***

Y es precisamente en atención a tales hechos, que debió entenderse procedimiento para aplicar sanciones, del precepto 86 convencional según el cual:

Antes de aplicar una sanción disciplinaria o un despido individual, la Empresa dentro del término de cuatro (4) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción, notificará al trabajador por escrito, y personalmente si concurre efectivamente a su sitio de trabajo, el derecho que tiene para ser oído en descargos, y le señalará el lugar, día y hora y la causa por la cual ha de responder (...).

Esto es sin desconocer las propias condiciones físicas y psicológicas que no podían desprenderse del trámite en el que se iba a definir sobre su permanencia o no en el trabajo, y frente al cual se requería el respeto al debido proceso, en los términos en que aquí se ha explicado.

Hechos en los que se soportó la desvinculación

La causal aducida para proceder a la ruptura del vínculo contractual laboral fue la de que el trabajador no asistió entre el 16 de diciembre de 2003 al 8 de enero de 2004 a su lugar de trabajo, esto aparece en la comunicación denunciada, de 21 de mayo, en la que se indicó:

«Mediante comunicación 010 de fecha ocho (8) de enero de 2004, usted fue convocado para que compareciera a la diligencia de descargos, la cual fue aplazada mediante comunicaciones 0022 y 038 de fechas 12 y 22 de enero de 2004, respectivamente, por lo

cual la misma debía surtirse en las oficinas de la Coordinación de Soporte de Información de la Vicepresidencia de Exploración de ECOPETROL S.A. ubicada en el costado oriental del piso 8 del Edificio de Colgas A las 9:00 am del segundo día hábil siguiente a la fecha en que finalizara su incapacidad, esto es el día diecinueve (19) de mayo de 2004, por cuanto la incapacidad laboral fue levantada el lunes diecisiete (17) de mayo de 2004.

A pesar de lo anterior usted no compareció a la reseñada diligencia de lo cual se dejó constancia por parte del representante de la empresa y dos testigos, momento para el cual tuvo la oportunidad de manifestarse sobre el siguiente hecho:

Usted desde el día 16 de diciembre de 2003 y hasta la fecha no se ha presentado a laborar en la Coordinación de Soporte de Información de Vicepresidencia de Exploración, donde desempeña el cargo de Técnico, sin que haya informado el motivo de tal situación ni obtenido el permiso correspondiente para su ausencia y desatención del servicio al que se obligó en virtud del contrato individual de trabajo que lo vincula con ECOPTEROL S.A.

Habida cuenta que no rindió descargos en la oportunidad establecida para el efecto, no se obtuvieron de su parte explicaciones que justificaran su proceder.

Así las cosas, con su conducta usted violó el reglamento interno de trabajo en los numerales 1, 9 y 31 del artículo 76 y numerales 4 y 33 del artículo 78, lo que el mismo reglamento califica como falta grave en el numeral 5 del artículo 85.

Del mismo modo trasgredió el Código Sustantivo del Trabajo en el numeral 1 del artículo 58 y numeral 4 del artículo 60. (folios 25 y 26)

A folio 270 consta comunicación de ECOPETROL dirigida al trabajador, que se incorpora en la carta final de despido, de fecha 23 de diciembre de 2003, allí se le llama la atención y se le solicita «*explicación o motivo por el cual usted ha presentado constantemente incumplimiento en el horario de trabajo, bien en la hora de entrada o a la hora del almuerzo, y a la vez ausencia de su puesto de trabajo, sin alguna justificación, los días julio 22, septiembre 16, noviembre 28, diciembre 2, 4 (1/2 día), 16, 17, 18, 19, 22 y 23*», lo que evidencia una actuación del trabajador

permanente y que, como se vio, en atención a su padecimiento, da cuenta de una situación personal crónica.

Todo lo anterior es ratificado por el superior, pues a folio 285 el Gerente de Prospección de ECOPETROL S.A. explica que:

«... el día 23 de diciembre de 2003 con comunicado GPX 241 (Anexo 1) se le solicita explicación al funcionario de la referencia por su repetida inasistencia al trabajo. Esta comunicación no fue contestada por el citado funcionario y por tal motivo el 8 de enero con comunicado 010 se hizo citación a diligencia de descargos (Anexo 2) que fue publicada en la cartelera del lugar de trabajo a las 8:00 a.m. del 8 de enero, documento preparado por la unidad de asuntos laborales.

Con fecha 9 de enero del 2004 el señor Luis Osorio solicita aplazamiento de la diligencia de descargos (Anexo 3) para después del 20 de enero de 2004.

El 14 de enero se dio traslado con comunicado 0022 a la citación de diligencia de descargos para el día 22 de enero a las 9:00 a.m. (Anexo 4), diligencia que no pudo ser llevada a cabo debido a que el señor Osorio fue internado en una institución de salud ...

A folio 126 aparece copia del registro de personal de ECOPETROL S.A., de fecha 14 de enero de 2004, en la que se le descuentan al trabajador 17 días de salario por no asistencia en ese periodo y luego de ella está, como en el acápite anterior se enunció, la remisión que hizo la empresa, a una Clínica Psiquiátrica para la atención de la afectación mental que padecía Luis Emilio Osorio Quintero.

Integrados los análisis de las pruebas que atrás se hicieron, no queda duda para la Sala que el Tribunal debió establecer la deficiencia del procedimiento disciplinario, ante la ausencia de discusión sobre las condiciones que estaban acreditadas y de las que tenían conocimiento tanto la

empresa, como la dependencia en la que laboró Osorio Quintero.

Todos los aspectos ya descritos, tanto los eminentemente jurídicos, como los corroborados a partir de las pruebas denunciadas, son suficientes para establecer que, en efecto, el Tribunal quebrantó la ley, al omitirlos de su estudio y al hacer una lectura técnica sobre un asunto en el que estaban comprometidas distintas facetas del trabajo que, por ende, imponían que el juez las resolviera.

No pasa inadvertida la Sala, el hecho de que este tipo de controversias sean las que la propia doctrina ha catalogado como «*casos difíciles*», no solo porque comprometen aspectos morales que pueden conducir a desviar el debate, a los que se suma la estigmatización que en algunos sectores pueden llegar a existir y que avocan, como resultado contraproducente a la exclusión social y profesional de quienes los padecen y también por la propia dificultad que supone determinar la discapacidad en los casos de trastornos mentales.

El caso concreto además da cuenta, conforme a las documentales, que la adicción a las sustancias psicoactivas era síntoma de un padecimiento depresivo mucho más grave, que implicaba una valoración integral y con manejo psiquiátrico, pero ante la dificultad que entrañan este tipo de trastornos mentales (que se encuentra advertido entre otros en las Resoluciones 31/123 y 61/106 del sistema de Naciones Unidas), se dispensó de la valoración tan

determinante aspecto que, estaba estrechamente relacionado con el déficit en el trabajo que presentaba Luis Emilio Osorio Quintero y que le impedían interactuar plena y satisfactoriamente con el contexto social, con grave perjuicio en atención al procedimiento disciplinario iniciado el cual, sin justificación, excluyó de su análisis la conducta y la propia historia clínica del trabajador, en la que constaba su patología que lo hacían inestable.

Ahora bien, el hecho de que en la convención se estableciera un protocolo de reingreso a las actividades, en los que se requería concepto del Médico Tratante, imponía a que este participara en el procedimiento disciplinario e incorporara sus impresiones sobre la conducta del trabajador.

En ese sentido, para esta Sala de la Corte, no existe duda de que el juzgador de segunda instancia, al desconocer las pruebas que militaban en el plenario, y que aquí se analizaron, incurrió en los defectos jurídicos y fácticos sobre los que se ha discurrido y eso impone el quebrantamiento de la determinación acusada.

Previo a definir la instancia, requiérase a ECOPETROL S.A. para que en el término máximo de 15 días allegue a esta Corporación certificado con la inclusión de todo lo percibido por Luis Emilio Osorio Quintero, en todo el tiempo laborado.

Sin costas en el recurso extraordinario, las de instancia

a cargo de la empresa demandada.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ZULAY NIÑO GELVEZ** en su propio nombre y en representación de sus menores hijos, contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL S.A.-**.

Previo a definir la instancia requiérase a ECOPETROL S.A. para que en el término máximo de 15 días allegue a esta Corporación certificado con la inclusión de todo lo percibido por Luis Emilio Osorio Quintero, en todo el tiempo laborado.

Costas como se anunciaron.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN